

НАИРА ЗОГРАБЯН

Преподаватель кафедры уголовного права
и уголовно-процессуального права юридического факультета
Российско-Армянского (Славянского) университета



**ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ И
ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ УГОЛОВНОЙ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ПРИЗНАКАМ
СПЕЦИАЛЬНОГО СУБЪЕКТА
ПРЕСТУПЛЕНИЯ**

Важным моментом в деле исполнения принципа справедливости, предусмотренного уголовным законодательством, является дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности.

Для привлечения к уголовной ответственности помимо общих признаков субъекта преступления, таких, как вменяемость и достижение возраста уголовной ответственности физическим лицом, специальные субъекты наделяются другими - дополнительными, специфическими признаками, помогающими сузить, конкретизировать круг тех лиц, которые могут нести ответственность за совершенное деяние по закону.

Понятие признак, согласно словарю русского языка СИ. Ожегова, - показатель, примета, знак, по которым можно узнать, определить что-нибудь¹.

По своему содержанию факультативные признаки специального субъекта весьма разнообразны. Они могут затрагивать различные аспекты личности (например, признаки, характеризующие физические свойства, социальное положение субъекта), установление которых просто необходимо для определения характера и степени общественной опасности деяния и личности виновного.

Признаки специального субъекта преступления выполняют две функции: информационную и функцию установления оснований и дифференциации уголовной ответственности, которые соотносятся как форма и содер-

жание. Место признаков специального субъекта в гипотезе, а не диспозиции нормы, что соответствует их информационной функции.

К обстоятельствам, детерминирующим признаки специального субъекта, относятся объект преступления и обстоятельства, касающиеся напрямую личности виновного. Последние используются законодателем для дифференциации уголовной ответственности.

В действующем законодательстве довольно много преступлений со специальным субъектом.

Надо сказать, что специальные субъекты могут обладать как одним, так и несколькими признаками. В соответствии с действующим уголовным законодательством, некоторые специальные субъекты обладают только одним, конкретно присущим ему признаком. Например, гражданин России (ст. 275 УК РФ).

Но имеются специальные субъекты, обладающие несколькими признаками. Так, субъектом преступления, предусмотренного ст. 305 УК РФ «Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта» может быть лицо, во-первых, достигшее 25-летнего возраста; во-вторых, имеющее высшее юридическое образование и стаж работы по юридической специальности не менее пяти лет; в-третьих, ставшее квалификационный экзамен; в-четвертых, получившее статус судьи; в-пятых, в отношении этого лица должен быть издан приказ о назначении его на должность судьи, то есть лицо должно быть назначено

соответствующими полномочиями и приступить к обязанностям судьи. Если же речь идет о присяжных заседателях, то ими также могут быть лица, достигшие 25-летнего возраста, включенные в списки кандидатов в присяжные заседатели высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации¹.

Исходя из сказанного, можно сделать вывод, что признаки специального субъекта достаточно многообразны и различны.

При этом законодатель различным образом указывает на них.

Во-первых, признаки могут быть прямо описаны законодателем в диспозиции статьи Особенной части УК РФ. Преобладают случаи четкого описания признаков лиц в статьях УК РФ, которые могут быть субъектами конкретного состава. К примеру, законодатель формулирует понятие должностного лица в ст.308 УК РФ (ст. 285 УК РФ), военнослужащего – в ст.356 УК РФ (ст. 331 УК РФ).

Во-вторых, признаки вытекают из нормы закона. Так, ст. 301 УК РФ устанавливает ответственность за незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей. Специальным субъектом указанного преступления могут быть только лица, уполномоченные на описанные действия: дознаватели, следователи, прокуроры.

В-третьих, признаки специального субъекта выводятся путем толкования других законодательных актов. Например, ст. 124 УК устанавливает уголовную ответственность за неоказание помощи больному. Закон, не называя прямо субъекта преступления, указывает его существенный признак: обязанность этого лица оказывать помощь больному по закону или по специальному правилу. В соответствии со специальными правилами, установленными компетентными органами здравоохранения РФ, все медицинские и фармацевтические работники обязаны оказывать первую неотложную помощь гражданам в общественных мес-

тах: в дороге, на улице, на пляже, в любых помещениях. Таковыми считаются: врачи, акушеры, фельдшеры, медицинские сестры и братья, провизоры и другие работники медицинской службы.

В связи со сказанным некоторые практические работники справедливо полагают, что при установлении специального субъекта большое значение имеют положения, содержащиеся в ведомственных нормативных актах: уставах, инструкциях и приказах, которые определяют круг полномочий тех или иных служащих государственных, общественных учреждений, организаций и предприятий, либо иные особые свойства субъекта.

Дополнительные признаки специального субъекта обычно формулируются в позитивной форме (таких составов преступлений большинство), но встречаются и негативные формы отражения признаков специального субъекта. Так, в соответствии со ст. 123 УК РФ за незаконное производство аборта ответственность несет лицо, не имеющее высшего медицинского образования соответствующего профиля, например, медицинские сестры, акушерки, а по ст. 235 УК РФ за незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью – только лицо, не имеющее лицензии на избранный вид деятельности. Таким образом, негативная формулировка является приемлемым способом отражения некоторых признаков специального субъекта.

Иначе попытка перейти к позитивному определению лица, «не имеющего надлежащего медицинского образования» (ст. 235 УК РФ), привела бы к тому, что пришлось бы дать «весь список имеющихся на свете дипломов о высшем образовании, не являющемся медицинским»².

Признаки специального субъекта в преобладающем большинстве случаев прямо указаны законодателем в диспозициях статей Особенной части Уголовного кодекса Российской

Федерации и являются обязательными лишь для некоторых составов.

Справедливо указывает В.В. Устименко, что избежать разноречивого толкования круга специальных субъектов, признаки которых не указаны в законе, можно лишь путем описания таких субъектов в самой диспозиции закона⁵. Например, субъектом убийства согласно ст. 106 УК РФ может быть только мать поворожденного ребенка; субъектом заражения ВИЧ-инфекцией может быть лишь ВИЧ-инфицированное лицо (ст. 122 УК РФ). Субъектом побега из мест лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи (ст. 313 УК РФ) могут быть лица, осужденные к лишению свободы (на определенный срок, к пожизненному лишению свободы) или к смертной казни, а также лица, в отношении которых в порядке меры пресечения избрано заключение под стражу (ст. 98 УПК РФ).

Правильно замечает А.С. Михлин, что отражение в диспозиции нормы такого элемента состава преступления как субъект происходит лишь в том случае, когда законодатель вводит какие-то ограничения⁶. Например, специальным субъектом «производства, хранения, перевозки либо сбыта товаров и продукции, выполнения работ или оказания услуг, не отвечающих требованиям безопасности» (ст. 238 УК РФ) могут признаваться руководитель, главный инженер, начальник отдела технического контроля организации, а также лица, занимающие иные должности, но выполняющие функции названных субъектов, и, кроме того, индивидуальный предприниматель.

Рассмотрим вопросы квалификации преступлений по таким признакам специального субъекта как рецидив и неоднократность, с учетом того, что данные признаки по УК РФ существуют и влияют на квалификацию преступления.

Сущность и повышенная опасность рецидива состоит в продолжении совершения

преступлений после официального от имени государства порицания виновного и назначения ему наказания, в игнорировании осужденным отрицательной реакции общества и государства, на его поведение.

Рецидив не образуют преступления, совершенные до 18-летнего возраста, а также неосторожные преступления.

Если рецидив предусмотрен в статье Особенной части УК РФ, то следует сослаться на ту часть статьи, которая предусматривает этот признак. Следует учитывать, что признак рецидива может быть сформулирован в законе как судимость. Так, в п.3 ч.3 ст. 177 УК РФ предусмотрен следующий признак: «лицом, ранее имеющим две или более судимости...». Здесь мы имеем дело хотя и с более узким, но тем не менее понятием рецидива.

Признак рецидива в статьях Особенной части УК РФ не предусмотрен, но он, согласно п.а ст. 63 а УК РФ учитывается при назначении наказания.

Законодатель при конструировании составов преступлений Особенной части УК РФ Федеральным законом от 08.12.2003г. ФЗ-162 исключил наличие рецидива в качестве квалифицирующего признака, однако в ст. 63 ч.1 п.а предусмотрел его в качестве обстоятельства, отягчающего наказание.

Следует отграничивать рецидив от совокупности преступлений и неоднократности.

Рецидив сближает с совокупностью преступлений то, что его, как и совокупность, могут образовывать различные преступления.

От совокупности преступлений рецидив отличается тем, что преступление, образующее рецидив, совершается после осуждения, а при совокупности до осуждения. Поэтому прямую рецидив и совокупность преступлений никогда не пересекаются.

Более сложно отграничивать рецидив от неоднократности. Они могут совпадать и сочетаться, в связи с тем, что неоднократность, как и рецидив, могут образовывать и

преступления, совершенные после осуждения, а рецидив будет в наличии и при совершении одинаковых преступлений. В этом случае неоднократность и рецидив будут присутствовать одновременно, и оба признака должны быть отражены в квалификации. Например, лицо дважды было судимо за кражи и после отбытия наказания до погашения судимости вновь совершило кражу. Действия виновного должны квалифицироваться как кража, совершенная повторно, лицом два раза судимым за хищение, то есть по п.4.ч.2 ст. 177 УК РА. Однако тем самым нарушается принцип справедливости: «нельзя дважды привлекать лицо к уголовной ответственности за одно и то же преступление» (ст.10 УК РА). Поэтому законодатель России пошел по верному пути. Из УК РА институт неоднократности также следует исключить. То же самое относится к квалифицирующим признакам.

Следует отметить, что помимо дефиниций, содержащихся непосредственно в тексте закона, широко используются для этой цели и примечания к отдельным статьям или группам статей, толкующие квалифицирующие признаки. Так, в примечании 4 к ст.175 УК РА помещена дефиниция повторности, применительно к статьям 175-182, 234, 238, 269, т.е. распространяется также и на другие главы УК РА.

Различия между неоднократностью и рецидивом состоят в том, что, во-первых, неоднократность образуют только одинаковые преступления, (тождественные или однородные), а рецидив как одинаковые, так и различные, а, во – вторых, неоднократность могут составить преступления, совершенные как до осуждения, так и после, тогда как рецидив только преступления, совершенные после осуждения.

Неоднократность преступлений является одной из разновидностей множественности. Неоднократностью преступлений признавалось совершение двух или более преступлений, предусмотренных одной

статьей или частью статьи уголовного закона (ст. 16 УК РФ). Следует отметить, что в ст.21 УК РА предусмотрено понятие повторность преступлений, что аналогично понятию неоднократности, существовавшее в УК РФ. В специально предусмотренных законом случаях неоднократностью может быть признано и совершение двух или более преступлений, предусмотренных разными статьями или частями УК РФ (ст. 21 ч.3 УК РА).

Сущность этой разновидности множественности состоит в том, что лицо совершает одинаковые преступления, обнаруживая закономерность в своем поведении или даже профессионализм. Выделение неоднократности при квалификации состоит, очевидно, в стремлении законодателя противодействовать этой тенденции. Неоднократным будет, например, убийство после ранее совершенного убийства.

В специально оговоренных в законах случаях неоднократными могут признаваться и однородные преступления. Так, согласно примечанию к ст. 175 УК РА, любое хищение после ранее совершенного хищения рассматривается как совершенное неоднократно.

Для неоднократности не имеет значения, было ли лицо судимо за первое преступление или нет. Однако, как и на всякий вид множественности, на неоднократность распространяется правила истечения срока давности и утраты юридического значения преступления по другим основаниям (снятия судимости, амнистии и т.п.). Поэтому, если за первое преступление лицо было осуждено, а судимость снята или погашена (применен акт амнистии и т.п.), то неоднократность отсутствует.

Обычно неоднократность является отягчающим признаком и предусматривается в квалифицированных составах статей.

Если неоднократность не предусмотрена в составе, то при квалификации она специально не фиксируется, но в силу ст. 63 п. “а” УК РФ

учитывается как обстоятельство отягчающее наказание.

Особенность юридической оценки неоднократности состоит в том, что она квалифицируется как одно преступление независимо от количества фактически совершенных. Например, виновный совершил шесть отдельных самостоятельных краж, после чего был привлечен к ответственности. Его действия должны быть квалифицированы по п.4 ч.2 ст. 177 УК РФ как кража, совершенная неоднократно. Отдельно каждая из краж не квалифицируется, поскольку признак неоднократности как раз и отражает факт совершения нескольких отдельных преступлений. Это относится к случаям, когда «неоднократность» предусмотрена в статьях УК РФ в качестве квалифицированного признака. Если же она не предусмотрена, то содеянное должно квалифицироваться по совокупности преступлений (например, совершение одного и того же преступления несколько раз).

Другим признаком субъекта преступления является судимость⁸. Он характеризует только личность преступника и поэтому не может быть вменен отдельным соучастникам. Этот признак является средством дифференциации ответственности и учитывается при индивидуализации наказания виновному, наделенному этим признаком. Следует отметить, что данный признак был отражен в уголовном законодательстве РФ в некоторых составах преступлений в качестве квалифицирующего признака. Ныне он отсутствует. А вот армянский законодатель в ряде статей предусматривает данный признак в качестве отягчающего обстоятельства, например, п.3.ч.3.ст.178, п.3.ч.3.ст.177, что по нашему мнению неверно, поскольку судимость относится только к характеристике личности виновного и не проявляется в содеянном, а потому он не должен признаваться квалифицирующим признаком (как средство дифференциации ответственности), а может учиты-

ваться при индивидуализации наказания.

Примечательно, что вышеуказанный признак не учитывается в УК РФ и УК РФ в качестве конструктивного признака какого-либо состава преступления.

Как верно подметил С.С. Аветисян⁹, судимость характеризует не только личность виновного, но и в зависимости от уровня законодательного учета, может отражаться в содеянном, повышая его общественную опасность.

Судимость не следует относить к признакам специального субъекта, поскольку он никоим образом не дает специальному субъекту возможность и способность совершить преступление, направленное именно на специальные объекты. Признаки, характеризующие специального субъекта, обусловлены качеством посягательства. Судимость не может считаться таким признаком, поскольку она никак не может проявляться в преступлениях, направленных на те или иные специальные объекты. Данный признак может определять преступность или неправомерность деяний с общим составом, если законодателем он включен в число обязательных признаков состава преступления.

Субъекты некоторых преступлений могут сочетать в себе признаки разных классификационных групп, например, профессиональные и должностные ст. 314 УК РФ (ст. 292 УК РФ за служебный подлог несут ответственность должностные лица, государственные служащие, служащие органа местного самоуправления).

Признаки специального субъекта, как факультативные, могут играть двоякую роль в составе преступления и, соответственно, при квалификации. В большинстве случаев они выступают конструктивными (обязательными) для основного состава как, например, в должностных преступлениях. Однако в некоторых случаях законодатель включает их не в основной, а в квалифицированный состав (служебное положение - ст. 160 ч. 2 п. "в" УК

РФ).

Приведем и другой пример установления субъекта преступления. В судебной практике в свое время возникли вопросы, можно ли отнести к работникам железнодорожного транспорта машинистов метрополитена и водителей трамвая. Казалось бы, что и метрополитен и трамвай являются железнодорожным транспортом, поскольку представляют собой механические транспортные средства, передвигающиеся по рельсам. Однако в судебной практике этот вопрос решился, и небезосновательно, по-разному в отношении указанных видов транспорта. Дело в том, что механический транспорт и рельсовые пути не являются единственными признаками железнодорожного транспорта. Его весьма специфическим признаком является то, что структура организации движения носит централизованный и многозвеньевой характер, то есть всякое передвижение по железнодорожным путям санкционируется и контролируется из единого центра и обеспечивается комплексом служб (движения, пути и т.д.). Таким требованиям соответствует лишь метрополитен, а решения о движении трамвая принимает сам водитель, руководствуясь не диспетчерскими командами, а правилами дорожного движения и дорожной обстановкой. Поэтому судебная практика признает метрополитен железнодорожным транспортом и допущенные его работниками нарушения правил безопасности движения и эксплуатации квалифицируются (при наличии тяжких последствий) по ст.241 УК РФ (ст. 263 УК РФ), а аналогичные нарушения водителя трамвая следует квалифицировать по ст.242 УК РФ (ст. 264 УК РФ)¹¹.

Наличие по составу признаков специального субъекта не означает, что в преступлении не могут участвовать другие лица, не обладающие этими признаками.

Общепринято, что признаки специального субъекта распространяются только на действия

исполнителя. Ответственность соучастников по общему правилу решается в зависимости от того, относятся ли данные признаки к содеянному и личности соучастников или к содеянному и личности исполнителя. Следует разграничивать обстоятельства, которые относятся к деянию, и обстоятельства, относящиеся к характеристике субъекта преступника или личности исполнителя. Обстоятельства, относящиеся к характеру преступления, вменяются в ответственность каждому соучастнику, если они осознавались соучастниками. В юридической литературе на этот счет существуют различные мнения. Некоторые считают, что если рецидив или иные признаки, относящиеся к конкретному соучастнику отражают общественную опасность самого преступления, то они указываются при квалификации действий и других соучастников¹². Другие ученые отмечают, что любые квалифицирующие признаки объективного и субъективного характера, находящиеся на стороне одного соучастника, должны вменяться и остальным соучастникам, если они были известны им¹³. Мы придерживаемся мнения, что признаки, характеризующие личность преступника и не отраженные в основном составе, не должны быть вменены в вину другим соучастникам. Поскольку, лицо, совершившее преступление в соучастии, несет уголовную ответственность не за участие в чужом деянии, а за собственное деяние, в соответствии с которым определяется его мера ответственности и наказания. Признаки специального субъекта реально означают невозможность совершения иными лицами исполнительских действий. Но в других ролях (организатора, подстрекателя, пособника) в преступлении могут участвовать и другие лица. Их действия в этом случае должны квалифицироваться наряду со статьей Особенной части также и по соответствующей статье 33 УК РФ.

Субъект специальных отношений должен

быть наделен такими признаками, которые позволяют ему выполнить возложенные на него социально-полезные функции. Именно нарушение этих функций определяет характер и степень общественной опасности деяния. Именно благодаря наличию этих признаков, субъект имеет возможность и способность нарушить установленный порядок и причинить вред охраняемым уголовным законом объектам или создать угрозу причинения. Именно по этим признакам происходит ограничение круга лиц, могущих нести ответственность за исполнительство или соисполнительство в преступлениях со специальным составом. А, поскольку другие соучастники не наделены этими признаками, то они не могут выполнить объективную сторону состава преступления (речь идет о специальных составах преступления).

Преступления со специальным субъектом разграничиваются в зависимости от специфики отдельных видов преступлений, совершение которых связано с отдельной деятельностью людей. За такие преступления уголовная ответственность наступает только в случае наделения этих лиц в установленном законом порядке дополнительными признаками. Для разграничения преступлений по признакам специального субъекта законодатель использовал различные способы: в некоторых составах признаки специального субъекта, определяющие преступность деяния включены в уголовно-правовую норму, в других они вытекают из других законодательных актов.

Подводя итог, хотелось бы сделать некоторые выводы.

Во-первых, специальному субъекту преступления помимо общих признаков субъекта преступления присущи и дополнитель-

ные (специфические) признаки. Однако надо заметить, что указанные признаки являются факультативными для понятия общего субъекта преступления. В конкретном же составе преступления, где признаки указаны, они строго обязательны, и не должны рассматриваться как вспомогательные.

Во-вторых, законодатель, вводя в закон признаки специального субъекта преступления, тем самым определяет, что данное преступление может совершить не всякое лицо, а лишь обладающее такими признаками.

Правильно писал А.Н. Трайнин, что «признаки, вводимые законом в состав преступления для характеристики субъекта преступления, направлены к следующей цели: законодатель при помощи этих признаков сужает круг лиц, могущих нести уголовную ответственность за определенное преступление или определенную группу преступлений, тем самым, утверждая положение, что не всякое физическое вменяемое лицо может быть субъектом данного вида или данного рода преступлений»¹³.

В-третьих, признаки специального субъекта преступления содержатся не только в диспозиции уголовно-правовой нормы, а выводятся путем логического, грамматического толкования, а также путем обращения к другим законодательным актам.

В-четвертых, изучение указанной проблемы напрямую связано с вопросами правильной квалификации преступлений со специальными субъектами, уголовной ответственностью и назначением наказания, а правильное понимание их роли – весьма важным для укрепления законности, и, прежде всего, для объективности и правильности в принятии решения при вынесении приговора.

¹³ См. Ожегов С.И. Словарь русского языка под ред. П.Ю. Шведовой. М., «Русский язык», 1987, С. 511.

¹⁴ См. Консультации Российской Федерации: ст. 4 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» от 26 июня 1992 года № 3132-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 30. С. 1792.

В-пятых, признаки специального субъекта преступления являются средством дифференциации уголовной ответственности. полностью исключает уголовную ответственность, а в других меняется лишь квалификация преступления.

Отсутствие этих признаков в одних случаях

³ См. ст. 3 и ст. 4 Федерального закона от 20 августа 2004 года N 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. N 34. С. 3528.

⁴ См. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., «Юригическая литература», 1972. С. 125.

⁵ См. Устименко В.В. Специальный субъект преступления. Харьков. 1989. С. 20.

⁶ См. Михлина А.С. Последствия преступлений. М., «Юригическая литература», 1969. С. 29-30; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации под ред. В.Н. Радченко, А.С. Михлина, М., «Спарк», 2000, С. 543.

⁷ Понятие "неоднократность" в УК РФ, в настоящее время не используется.

⁸ Достаточно спорная точка зрения.

⁹ См. Аветисян С.С. Соучастие в преступлениях со специальным составом. М., 2004. С.366.

¹⁰ В новом УК РФ (ст. 264) трамвай прямо указан в числе транспортных средств, управление которым с нарушением правил влечет ответственность по данной норме. В УК РСФСР в аналогичной статье (211) вид транспорта в первоначальной редакции не конкретизировался. об этом подробнее см. – Плотников А.Н. Нарушение правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного транспорта. М., 1985.

¹¹ См. Орымбаев Р. Специальный субъект преступления. Алма-Ата. «Наука». 1977. С.139-140; Лейкина П.С. Личность преступника и уголовная ответственность. Л., 1968. С.67-68.

¹² См. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., «Юрид.», 1957. С.286; Ковалев В.И. Соучастие по советскому уголовному праву. В 2-х частях. Свердловск. 1967. С.161.

¹³ См. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., «Госюриздат», 1957. С. 191.